Die völkerrechtliche Garantie

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt

von

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Georg Quabbe
Gerichtsreferendar

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1910

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität

Referent: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Brie
Correferent: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Gretener

Inhaltsverzeichnis

Seite

§ 1. **Einleitung** 1

Teil I

Die völkerrechtliche Garantie im allgemeinen Sinne. Das System der historischen und praktischen Garantiemittel.

§ 2. Der Begriff der völkerrechtlichen Garantie im allgemeinen Sinne 10

§ 3. A. Die Garantie zielt schlechthin auf Aufrechterhaltung eines Rechtszustandes 16

§ 4. B. Die Garantie mit weiteren Wirkungen 22

I. Mit dem Ziele auf Genugtuung

a) Rein strafend 24

b) Strafend und zugleich den Verletzten entschädigend . 28

II. Mit dem Ziele auf Wiederherstellung des verletzten Rechtszustandes 31

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543119_0110

Literaturverzeichnis

Anonym [1]), Abhandlungen [2]) aus dem deutschen Staats- und Lehnrecht. Abhandlung 6: Von den Rechten und Pflichten der hohen Garans des westfälischen Friedens.
Abhandlung 7: Von den Wirkungen einer feierlichen Reichsgarantie.
Abhandlung 10: Von den Garantien der Religionsverträge.

Joan. Christ. Becmann, Pignora rerum publicarum. Frcf. ad Viadr. 1685 (in seiner Coll. Disp. Vol. novum Nr. 2).

Berners Aufsatz über „Garantie" in Bluntschlis und Braters Staatswörterbuch, Bd. IV.

Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten. 1868.

Bonfils, Lehrbuch des Völkerrechts. Übersetzung der 3. Aufl. 1904.

v. Bulmerincq, Das Völkerrecht oder das internationale Recht. 1884. (Marquardsens Handbuch I. Bd. 2. HBd. 2. Lieferung.)

Calvo, Le droit international théorique et pratique, 4. Aufl. Bd. III, 1888.

Jac. Carpov, Jus fideiussionis principum, quam Galli adpellant Garantie. Vinar 1745.

Henricus Cocceji, Diss. de guarantia pacis Frcf. V. 1702.

— Exercit. T. II n. 31.

Chrétien, Principes de droit international public. 1893.

Despagnet, Cours de droit international public, 2. Aufl. 1899.

Fagel, Diss. de guarantia foederum. Lugd. Bad. 1759.

Fiore, Trattato di Diritto internazionale pubblico, 3. Aufl. Bd. II, 1888.

Waldner de Freudenstein, Diss. de firmamentis conventionum publicarum. Giessen 1753.

J. F. Frid, Diss. de guarantia pacis. Argent. 1762.

Funck-Brentano et Sorel, Précis du droit des gens. 1877.

Geffcken, Aufsatz in Holtzendorffs Handbuch, Bd. III, 1887, 16. Stück.

[1]) Wenn der Anonymus, wie es wahrscheinlich der Fall ist, sämtliche Abhandlungen verfasst hat, so hat er sich durch eine Bemerkung auf S. 138 oben verraten. Er zitiert dort ein Werk als das seinige, das W. v. Steck zum Autor hat.

[2]) Mit den unterstrichenen Worten wird das betreffende Werk im Texte zitiert.

Glafey, Völkerrecht, 3. Aufl. 1752.
Günther, Europäisches Völkerrecht in Friedenszeiten, 2. Teil, Altenburg 1792.
Hall, A Treatise of International Law, 4. Aufl. 1895.
Halleck, International Law, 4. Aufl., herausg. von Sir Sherston Baker. London 1908.
Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, bearb. von Geffcken. 7. Aufl. 1882.
Heilborn, Das völkerrechtliche Protectorat. 1891.
— Das System des Völkerrechts. 1896.
— Völkerrecht in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie, Bd. II. 1904.
Hohdahl, De guarantia foederum.
Ihre, De pacis Quarandia. Upsala. 1646.
Klüber, Europäisches Völkerrecht. 1821.
T. J. Lawrence, The Principles of International Law. 1895.
v. Liszt, Das Völkerrecht, systematisch dargestellt, 5. Ausgabe. 1907.
v. Martens, Völkerrecht, deutsche Ausgabe von Bergbohm, Bd. I. 1883.
v. Martitz, Völkerrecht, in Hinnebergs „Kultur der Gegenwart", II 8 S. 427.
Mérignhac, Traité de droit public international, I 1905, II 1907.
Milowanowitch, Les traités de garantie au XIX siècle, 1888.
— Les traités de garantie en droit international (das vorgenannte Werk als zweiter Teil einer Thèse). Paris 1888.
J. J. Moser, Versuch des neuesten europäischen Völkerrechts in Friedens- und Kriegszeiten, 5. Teil 1778, 8. und 10. Teil 1779.
Munro, Englands Treaties of guarantee. (The Law Magazine and Review 1880—1881).
v. Neumann, Grundriss des heutigen europäischen Völkerrechts. 1877.
Neyron, Essai historique et politique sur les garanties. Göttingen 1777.
Nippolt, Der völkerrechtliche Vertrag. 1894.
Obrecht, Sponsor Pacis in seinen Academica (Diss. VII). 1704.
Oppenheim, System des Völkerrechts. 1845.
L. Oppenheim, International Law Vol. I: Peace. 1905.
Phillimore, Commentaries upon International Law, Bd. II. 1854.
Piédelièvre, Précis de droit international public, Bd. I. 1894.
Pradier-Fodéré, Traité de droit international public européen et américain, Bd. II. 1885.
Gaspard de Réal, Science du gouvernement. Tomus V: du droit des gens Paris 1764.
Resch, in Herders Staatslexikon Bd. II 2. Aufl. 1901 unter „völkerrechtliche Garantie".
Rivier, Lehrbuch des Völkerrechts, 2. Aufl. 1899.
— Principes du droit de gens, 2 Bde. 1896.
Rolin-Jaequemyns, Le droit international et la question d'Orient, Gent 1876 (Auszug aus der Revue de droit et de legislation comparée 1876).
Scheidemantel, Repertorium des deutschen Staats- und Lehnrechts 2. Teil unter „Garantie". Fast unveränderter Abdruck der Schrift desselben

Autors: Die Garantie nach Vernunft und deutschen Reichsgesetzen betrachtet. Jena 1782.

Schollenberger, Das Bundesstaatsrecht der Schweiz. Berlin 1902.

Schulz und Welcker, In Rotteck und Welckers Staatslexikon 3. Aufl. 1862 Bd. VI unter „Garantie (völkerrechtliche)".

Schweizer, Geschichte der schweizerischen Neutralität. 1895.

Stammler, Der Garantievertrag; im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 69 S. 1.

v. Steck, Versuche über einige erhebliche Gegenstände, welche auf den Dienst des Staates Einfluss haben. V. Von den Geiseln und Konservatoren mittlerer Zeiten und dem Ursprunge der Garantien. 1772.

— Diss. de Guarantia pactorum foederumve religionis ergo percussorum. Halle 1756.

v. Stephani, De Guarantia pacis.

Hannis Taylor, A treatise on International public Law. Chicago 1901.

Mgrditch Téopilian, Les traités de garantie au point de vue juridique. Genf 1904.

Travers Twiss, Le droit des gens, Bd. I. 1887.

Ullmann, Völkerrecht, 2. Aufl. 1908.

Vattel, Le droit des gens, herausg. von Pradier-Fodéré. 1863. Bd. II.

Wheaton, Eléments du droit international. 1852. Bd. I.

Wolff, Jus gentium methodo scientifica pertractatum. 1749.

Woller, De modis qui pactionibus publicis firmandis proprii sunt, scilicet de quarandia pacis et obsidibus, Vindop. 1773.

Quellenwerke

Amtliche Sammlung der eidgenössischen Abschiede, zitiert Abschiede.

British and Foreign State Papers, Compiled by Sir Edw. Hertslet, zitiert Hertslet Papers.

Du Mont, Le corps universel diplomatique du droit des gens. 8 Bände.

Fleischmann, Völkerrechtsquellen. 1905.

Koch, Neue und vollständige Sammlung der Reichsabschiede. . . . Francfurt 1747. III. Theil.

G. F. v. Martens, Recueil de traités, 1. Ausgabe, zitiert Martens. Supplement au recueil; zitiert M. suppl. Nouveau recueil; zitiert M. N. Nouveau recueil général 1. série; zitiert M. N. 1. Nouveau recueil général 2. série; zitiert M. N. 2. Nouveau recueil général 3. série, zitiert M. N. 3.

Martens et Cussy, Recueil manuel et pratique de traités, 7 Bde., zitiert M.-C.

Noradounghian-Effendi, Recueil d'actes internationaux de l'empire ottoman.

Revue de droit international et de legislation comparée. Brüssel.

Revue générale de droit international public. Paris.

v. Scala, Die Staatsverträge des Altertums. Leipzig 1898.

Das Staatsarchiv, herausg. von Roloff.

Wenck, Codex iuris gentium recentissimi. 3 Bde.

Zeumer, Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit. 1904.

L'humaine fantaisie ne peut rien
concevoir qui n'y soit.
(Descartes, Passions de l'âme.)

§ 1.

Einleitung.

I. Unter den Gründen, die man gegen die Rechtsnatur des Völkerrechts ins Feld geführt hat, spielte von jeher der diesem eigene Mangel der sogenannten Erzwingbarkeit eine grosse Rolle. Man hat dagegen wiederholt und in überzeugender Weise ausgeführt, dass dieser Mangel die Natur des Rechts nicht berührt[1]). Dass er den Wert der Rechtsordnung für die Rechtsgenossen bedeutend herabmindert, ist aber unbestreitbar. Die Praxis verlangt vor allem Sicherheit, zwar nicht direkte Sicherheit vor Verletzungen der Rechtsordnung, aber doch Gewissheit der Entschädigung des Verletzten und der Bestrafung des Schuldigen, so dass aus diesem Grunde nur ein Minimum von Rechtsbrüchen zu erwarten ist. Aber auch diese Sicherheit muss einer Rechtsordnung fehlen, die eine richterliche wie eine Exekutionsinstanz nicht kennt, letztere auch vermöge ihres eigentümlichen Wesens niemals kennen kann und wird[2]), welche vielmehr die Entscheidung eines Rechtsstreits und die Durchführung dieser Entscheidung in die Hand

---

[1]) Siehe z. B. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899, S. 103—110.

[2]) Nur im Hinblick auf das Fehlen einer richterlichen Instanz kann man also billigerweise von einer Unvollkommenheit des Völkerrechts sprechen, Unvollkommenheit sowohl in dem einen Sinne genommen, dass ein Gegenstand den denkbar höchsten Grad seiner Entwicklung noch nicht erreicht hat, wie in dem anderen, relativen, dass ein Gegenstand, verglichen mit Gegenständen verwandter Arten, diesen gegenüber Mängel aufweist. Was die Unvollkommenheit im letzteren Sinne anlangt, so scheint uns der in dieser Hinsicht naheliegende und oft gezogene Vergleich zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht insofern nicht zutreffend, als man als Vergleichsstandard in bezug auf das Unvollkommene doch nur den Typus setzen kann — wie

der Parteien legt. Dieser Zustand wäre aber immerhin noch erträglich, wenn jeder der Rechtsgenossen dem anderen an Kräften ebenbürtig wäre, denn dann wäre im allgemeinen eine gütliche Beilegung eines Streites zu erwarten. Dem ist aber bekanntlich nicht so. Einer Macht zweiten Ranges, um von den Zwergstaaten ganz zu schweigen, ist es unmöglich, auch das unzweifelhafteste Recht gegen eine übelwollende Grossmacht durchzusetzen. Allerdings ist wiederum keine der Grossmächte gewöhnlich von so überragender Kraft, dass sie, auf sich allein angewiesen, dem von einer Koalition begangenen Rechtsbruch entgegentreten kann. Wenn man also von dem Ausnahmefall absieht, dass eine Grossmacht — wie etwa zu Zeiten des ersten französischen Kaiserreichs — eine derartige Überlegenheit erreicht, kann man wohl von einem allgemeinen, dauernden, mit der Zunahme und der Verschränkung der rechtlich geordneten Beziehungen immer stärker werdenden Interesse der Staaten an der Sicherung rechtlicher Verhältnisse sprechen. Dieses allgemeine Interesse ist die beste Bürgschaft dafür, dass das Maximum der bei der eigenartigen Natur des Völkerrechts möglichen Sicherheit früher oder später erreicht werden wird. Das ist aber ein schlechter Trost für die Praxis der Gegenwart. Die Gewissheit, dass ein bestimmter Rechtszustand unberührt bleibt, ist oft eine Lebensfrage, sehr häufig jedenfalls ein dringendes Bedürfnis für einen Staat, und beidem kann nicht durch den Hinweis auf die Zukunft abgeholfen werden. So hilft sich denn die Praxis selbst und befriedigt ein solches Bedürfnis auf verschiedene Weise.

Ein Staat kann sich einmal bemühen, seine eigene politische Potenz zu erhöhen, indem er die im eigenen Organismus schlummernden Kräfte weckt und ausbildet.

Er kann ferner durch die Vereinigung seines Schicksals mit dem einer fremden Macht (im Bündnis oder im Protektoratsverhältnis) seine geringe Kraft in die einer mächtigeren Staatenkoalition aufgehen lassen.

---

man ja vernünftigerweise nicht jemanden einen unvollkommenen Menschen nennen wird, weil er kein Genie ist — und es zweifelhaft ist, ob man im innerstaatlichen Recht den Typus „Recht“ oder nicht vielmehr ein superlatives Gebilde zu sehen habe.

Endlich kann er — und dies interessiert uns hier besonders —, um eine solche allgemeine Vereinigung der Interessen zu vermeiden, behufs Sicherung eines bestimmten Rechts oder eines bestimmt umgrenzten Rechtskomplexes in ein besonderes Verhältnis zu einer fremden Macht treten, in ein Verhältnis, das ausserhalb seiner speziellen Aufgabe — im Prinzipe wenigstens — keinerlei Wirkungen zeitigt.

Ein Vergleich des Wertes dieser drei Möglichkeiten für die Bedürfnisse der Praxis fällt durchaus zugunsten der letztgenannten aus: Die erste fällt für die meisten Staaten insofern weg, als sie auch bei den grössten militärischen Anstrengungen — solche kommen ja vorwiegend in Betracht — der ungeheuren Kraft einer Grossmacht nie werden widerstehen können; die zweite kann allerdings ein grosses Mass von Sicherheit erzeugen, aber welcher Staat wird in ein Allianz- oder Abhängigkeitsverhältnis eintreten, nur um vielleicht eine einzige Vertragsklausel zu sichern? Nur die dritte hat jene Beweglichkeit, die durch die Beschränkung auf einen eng begrenzten Zweck erzeugt wird, und die sie zu einem besonders bequemen und beliebten Hilfsmittel der internationalen Politik aller Zeiten gemacht hat.

Das erste Sicherungsverhältnis dieser Art, das uns bekannt ist, stammt ungefähr aus dem Jahre 1450 v. Chr.[1]). Also schon seit 3300 Jahren ist dieses Institut — Institut in dem weiten Sinne genommen, den wir unserer Erörterung auf den S. 10 ff. zugrunde legen — in Gebrauch, und dieser ungeheure Zeitraum erklärt zur Genüge, dass die Form, in der das Sicherungsverhältnis errichtet wurde, oder deutlicher gesagt, der Faktor, den man als Träger der Sicherheit verwandte, wiederholt gewechselt hat[2]). Und auch die Art und Weite der Wirkung, die man erwartete, war nicht zu allen Zeiten die-

[1]) Der Vertrag zwischen dem kassitischen König Karaindas von Babylon und Asurbilnisisu, König von Assyrien. Siehe v. Scala S. 2: „Karaindas, König von Kardunias und Asurbilnisisu, König v. Assur, schlossen Verträge untereinander und legten einen Eid über dieses Gebiet miteinander ab".

[2]) Nicht aber in der Art, dass ein Mittel das andere ablöste. Sehr oft, besonders gegen Ende des Mittelalters, waren eine ganze Anzahl solcher Faktoren nebeneinander in Anwendung.

selbe; sei es, dass man einen Rechtsbruch schlechthin unmöglich zu machen suchte, und vom Sicherungsverhältnis, wenn es eventuell doch eintrat, keine rächende oder restituierende Wirkung erwartete, also dem Rechtsbruch nur präventiv, aber nicht repressiv begegnete, oder dass man immerhin mit seinem Eintreten rechnete und Massnahmen für seine Verfolgung traf. Und endlich muss auch darauf hingewiesen werden, dass das Objekt, das man zu sichern suchte, zwar immer ein Rechtszustand war, nicht aber immer ein Rechtszustand irgendwelcher Art, sondern dass man bis ins 17. Jahrhundert nur die Erfüllung eines Vertrages gewährleistete. Konstant und wesentlich ist immer nur gewesen jener sozusagen psychologische Zustand der Sicherheit oder — genauer gesagt — grösserer Sicherheit als vorher, in den ein Staat durch eine darauf gerichtete Handlung eines anderen Staates versetzt wurde. Das Gewähren dieser Sicherheit pflegt man Garantie[1]) im allgemeinen Sinne zu nennen. Man pflegt aber diesen Ausdruck auch auf jeden der oben genannten Faktoren anzuwenden, und ganz besonders ist er die kurze Bezeichnung des modernsten dieser Faktoren, des völkerrechtlichen Garantievertrags, jenes eigenartigen Produkts des absterbenden Mittelalters, das sich nun seit 240 Jahren in der Staatenpraxis trotz einer Anzahl krasser Misserfolge und trotz der geringen Achtung, welche die Theorie ihm öfters bezeugt hat, so gut wie allein im Gebrauche erhalten hat und sich, wie die jüngste politische Geschichte zeigt, wohl noch lange erhalten wird.

Das Wesen dieses eigenartigen völkerrechtlichen Instituts und sein Verhältnis zu gewissen, verwandten oder doch verwandt scheinenden Einrichtungen des privaten Rechtes soll den Gegenstand unserer Untersuchung bilden.

II. Vorweg erscheint eine Bemerkung über die Entstehung des Ausdrucks Garantie am Platze. Das Wort kommt vom

[1]) So namentlich die älteren lateinisch schreibenden Autoren, aber auch Klüber § 157 Anm. b Abs. 2, Chretien S. 345, Funck-Brentano S. 111 und Piédelièvre S. 299 Nr. 345; sie fassen allerdings sämtlich die Garantie im weiteren Sinne insofern enger als wir, als sie (s. z. B. Klüber) Garantie jeden Vertrag nennen, dessen Zweck Sicherung eines anderen „Vertrages“ (nicht also „Rechtszustands“) ist.

althochdeutschen wëren[1]) = Gewährleisten, welches die mittelalterlichen Juristen[2]) zur Benennung von der Bedeutung nach verwandten Rechtsbegriffen benutzten. Wir finden es z. B. wieder in warantizare[3]), was im mittelalterlichen Latein soviel wie „cavere ab evictione" hiess, ferner in dem zugehörigen Substantivum varenda bzw. varantie; gegen Ende des 12. Jahrhunderts — als frühestes Beispiel führt Ducange[4]) das Cartularium Montis Martyrum von 1197 an — kommt in Frankreich die Form guarandia mit den Abwandlungen gwarandizare, guarandus und guarandizator oder garandia mit den Abwandlungen garandiare, garandire, garandiria, garandizator und garandizatio auf. Ursprünglich, wie aus den Definitionen Ducanges[5]) hervorgeht, für jede Art von rechtlichen Sicherungsverhältnissen verwandt, werden alle diese Ausdrücke bald im besonderen für das feudalrechtliche Schutzverhältnis[6]) zwischen Lehnsherrn und Lehnsmann gebraucht und in Erinnerung an diese Schutzverhältnisse prägte man im 17. Jahrhundert die Bezeichnung Garantie für unser Institut des Sicherungsvertrags.

---

[1]) Siehe Stammler S. 1 Anm. 1. Vgl. auch Schade, Altdeutsches Wörterbuch 1872—82 unter „varjan" S. 1098.

[2]) Im altnordischen — vgl. Moebius, Altnordisches Glossar, 1866 S. 508 — bedeutet das entsprechende Verbum verja = schützen, verteidigen.

[3]) Ducange will Warantizare von creantare d. i. fide aut sacramento interpositis promittere ableiten. Eine Verwandtschaft zwischen diesen Worten scheint uns aber nicht zu bestehen oder doch nur insofern, als creantare durch Vermittlung des Wortstammes „garant" aus werentizare, keinesfalls aber umgedreht, entstanden ist. Übrigens erwähnt Ducange noch eine von Spelmanus und Samnerus vertretene Ansicht, der zufolge Warantus auf das sächsische wërian = schützen zurückzuführen ist, welches Wort mit dem althochdeutschen Stamme offenbar verwandt ist. (Ducange, Gloss. Med. et Inf. Latinitatis Bd. VIII 1887 S. 403 sub Warantus Abs. 1.)

[4]) Ducange Bd. IV des zit. Werks S. 26, s. a. 24.

[5]) Er setzte guarandia gleich defensio oder cautio, guarandizator gleich plegium oder fideiussor und erklärte garandizator als: qui alteri tenetur ad evictionem; vgl. Ducange a. a. O.

[6]) Scheidemantel § 1 Anm. b gibt die Formel, mit der man ein solches Schutzverhältnis einging: et ego et heredes mei praedictas terras, praedicto N. contra omnes . . . varentizabimus. Neyron hat dafür auf S. 107 den Ausdruck varantir.

III. Die literarische Behandlung der Frage. — Wenn man das Werk des Serben Milovanowitch liest, hat man den Eindruck, dass die politische Geschichte Europas im 19. Jahrhundert die Geschichte der Garantieverträge ist. Das ist natürlich eine Übertreibung, die dadurch hervorgerufen wird, dass in diesem Buche mit Ausnahme der Kriege des ersten Napoleon jedes politische Ereignis von einiger Wichtigkeit im Zusammenhang mit dem Eingehen, der Wirkung und dem Bruch von Garantieverträgen vorgetragen wird. Dass aber eine solche Darstellung überhaupt möglich ist, zeigt, einen wie wichtigen Bestandteil der europäischen Politik unser Institut bildet. Um so merkwürdiger ist es, dass die Literatur des Völkerrechts von seinem „Vater" Grotius ab, der zwar Eid und Geisseln genau behandelt, den Garantievertrag aber mit keinem Worte erwähnt[1]), sich verhältnismässig wenig eingehend mit der Garantie beschäftigt hat. Dieser Vorwurf ist zwar jetzt nicht mehr in dem Masse wie zu der Zeit berechtigt, als Geffcken[2]) ihn erhob — dank dessen eigener Abhandlung und einer Anzahl längerer Erörterungen der Garantie in modernen Lehrbüchern des Völkerrechts — zum Teil aber ist er es immer noch, wie z. B. die knappe Seite beweist, die Baker in der von ihm bearbeiteten dritten Auflage des umfangreichen Halleckschen Werks (1908) (!) unserem Institute widmet.

Es ist uns nur möglich — ausser der eben erwähnten Abhandlung von Geffcken — zwei und nicht sehr umfangreiche, modernen Ansprüchen genügende Monographien zu nennen, nämlich den (ersten) juristischen Teil des ebenfalls schon genannten Milovanowitchschen Werks und auch diesen nur mit der Einschränkung, dass der Verfasser, der offenbar das Hauptgewicht auf die historischen Ausführungen des zweiten Teils legt, nicht sehr sorgfältig gearbeitet hat und sich manchmal

---

[1]) Bei der tiefen Gelehrsamkeit des grossen Mannes und in Anbetracht dessen, dass er die von den Gesandten der Ungläubigen gewöhnlich gegebene Sponsio erwähnt, ohne den nahe liegenden Schritt zum Garantievertrag zu tun, erscheint es durchaus glaublich, was Neyron S. 87 behauptet: Grotius hätte den Garantievertrag nicht behandelt, weil er ihm dessen nicht wert erschien, wie alles, qui n'étoit pas marqué au coin de l'antiquité.

[2]) S. Geffcken i. H. H. § 25 Vorbem.

deutlich widerspricht[1]), und sodann die Dissertation Mgritch Téopilians, die trotz ihres grösseren Umfanges an wissenschaftlichem Werte hinter der Abhandlung Geffckens zurücksteht; abgesehen von einer Anzahl Irrtümer, die späterhin erörtert werden sollen, ist der Arbeit vorzuwerfen, dass sie den wissenschaftlich interessantesten Teil der Materie, das von Bluntschli zur Diskussion gestellte Problem, überhaupt nicht behandelt, andererseits aber nicht zur Sache gehörige Gegenstände, wie etwa die dem nationalen Interesse des armenischen Verfassers besonders naheliegende armenische Frage[2]), ausserordentlich breit erörtert, und dass sie endlich die juristischen Fragen der Balkanpolitik nicht ohne Voreingenommenheit beantwortet. Die älteren Abhandlungen verstehen unter der Garantie meist die Gesamtheit aller möglichen Sicherungsmittel, so dass der Garantievertrag wenig eingehend behandelt wird, haben oft wesentlich historische, der häufig erwähnte Neyron wohl auch, nicht zum Vorteil seines Werks, konfessionelle Tendenzen und sind jedenfalls völlig veraltet.

Was die Lehrbücher anbetrifft, so sind gerade hinsichtlich des Garantievertrags die älteren nur noch bedingt zu verwenden. Von neueren Autoren seien unter den deutschen namentlich Bluntschli genannt, der als erster die Notwendigkeit einer Teilung der Garantie in zwei verschiedene Rechtsverhältnisse vertritt. Die eingehendsten Erörterungen finden sich aber nicht in der deutschen Literatur, sondern bei zwei Franzosen, bei Pradier-Fodéré, dessen Ausführungen aber unter der Unübersichtlichkeit der Anlage des Gesamtwerks leiden, und bei Mérignhac, dessen „régime de la garantie internationale“ betitelter Abschnitt allerdings Materien, wie z. B. die Kapitulationen in den Orientstaaten ausführlich behandelt, die nichts mit der völkerrechtlichen Garantie zu tun haben. Schon weniger ausführlich sind Bonfils, Despagnet, Piédelièvre, von Martens und Oppenheim, immerhin berühren

[1]) Vgl. z. B. die Definition der „nicht akzessorischen“ Garantie auf S. 10 gegenüber den Ausführungen auf S. 17 unten, ferner die Bemerkungen auf S. 16 oben über das Verhalten eines Staates vor einem eventuellen Angriff auf das garantierte Objekt gegenüber den Ausführungen auf S. 56.

[2]) Vgl. hierzu besonders das Kap. VIII der Arbeit.

sie in der Regel noch die Hauptpunkte. Die übrigen Hand- und Lehrbücher geben nur kurze und, wie man wohl sagen muss, unzureichende Erörterungen des Gegenstandes.

IV. Es bleibt uns noch übrig, eine Disposition des Ganges der Untersuchung zu entwerfen und, wenn möglich, zu rechtfertigen. Von dem alten Brauche der Autoren, der Abhandlung über den Garantievertrag eine Besprechung sämtlicher, auch der nur noch historisch interessanten Garantiemittel vorauszuschicken, wollten wir um so weniger absehen, als eine systematische Zusammenfassung bisher nicht unternommen wurde, und als ein Teil der Garantien noch neben dem Garantievertrag, allerdings in untergeordnetem Masse, in der Staatenpraxis verwandt wird[1]). Dagegen schien es uns nicht notwendig, der Geschichte des Instituts des völkerrechtlichen Garantievertrags einen selbständigen Abschnitt zn widmen, weil einmal der Ursprung des Instituts in der eben erwähnten systematischen Zusammenfassung aller Garantien behandelt wird, weil ferner u. E. der Garantievertrag des 20. Jahrhunderts keine erhebliche Veränderung gegenüber dem des 16. Jahrhunderts aufweist, die fast allgemein bestrittene Hauptthese unserer Untersuchung, die wir im 1. Kapitel des 2. Teiles zu beweisen hoffen, und weil wir uns endlich mit den sonst in einem rechtshistorischen Teile zu entwickelnden Veränderungen der Theorie notwendigerweise in dem eben erwähnten Kapitel über den Begriff der Garantie beschäftigen müssen. Es konnte auch mit Rücksicht auf die ausführlichen und in den Tatsachen, vielleicht bis auf einen einzigen, noch zu erwähnenden, Fall durchaus zuverlässigen Betrachtungen Milovanowitch und mit Rücksicht darauf, dass diese Abhandlung juristische Ziele verfolgt, von einer zusammenhängenden[2]) historischen Erörterung aller Garantieverträge füglich abgesehen werden.

---

[1]) Dazu kommt, dass das Aufleben jetzt nicht verwandter Garantiemittel uns durchaus nicht unmöglich erscheint. Wir erinnern daran, dass z. B. der Eid während des römischen Kaiserreichs, also während mehrerer Jahrhunderte, als ungeeignet zur Garantie betrachtet und deshalb nicht gebraucht wurde, dass das Christentum ihn aber wieder aufleben liess.

[2]) Die Wirkungen und Schicksale einzelner besonders wichtiger Verträge werden uns allerdings in passendem Zusammenhange öfters beschäftigen.

Der Gang der Untersuchung wird also der sein, dass wir nach einem einleitenden Abschnitte über die völkerrechtliche Garantie im allgemeinen Sinne, unser eigentliches Thema, den Garantievertrag, und zwar nacheinander Begriff und Wesen, Begründung, die Kontrahenten, die Objekte, die Rechtswirkungen und endlich die Beendigung der Garantieverhältnisse behandeln; dass wir bei Gelegenheit der Feststellung des Begriffs „Garantie" dieses Rechtsinstitut gegen verwandte Institute des Völker- wie des Privatrechts abzugrenzen und sie in ihren dogmatischen Beziehungen zu betrachten versucht werden, bedarf wohl keiner weiteren Rechtfertigung.

Teil I.

Die völkerrechtliche Garantie im allgemeinen Sinne. Das System der historischen und praktischen Garantiemittel.

§ 2. Begriff der völkerrechtlichen Garantie im allgemeinen Sinne.

Um den Begriff der völkerrechtlichen Garantie im allgemeinen Sinne zu bestimmen, müssen wir davon ausgehen, dass, wie oben schon bemerkt, ihr wichtigstes Moment der sozusagen psychologische Zustand der Sicherheit ist, in den ein Staat hinsichtlich des Bestandes eines ihm günstigen Rechtszustandes versetzt wird.

Diese Fassung ist aber offenbar noch viel zu weit, wenn sie auch mit dem Sprachgebrauch zusammenfallen mag. Es würde z. B. noch eine völkerrechtliche Garantie[1]) vorliegen, wenn die politische Konjunktur gerade einem Staate günstig ist, wie man z. B. zu sagen pflegt, dass die sicherste „Garantie" der Integrität der Türkei in der Eifersucht der Mächte liege[2]). Wir müssen also den Kreis enger ziehen und hinzufügen, dass die Garantie durch eine Handlung einer zweiten Macht gewährt werden muss. Aber auch diese Einschränkung genügt noch

[1]) In diesem ersten Teile ist, wenn von Garantie gesprochen wird, immer nur die völkerrechtliche Garantie im allgemeinen Sinne gemeint.

[2]) Hier ist auch an die jedem völkerrechtlichen Vertrage anhaftende, sogenannte „innere Garantie" zu erinnern, d. h. jene Sicherheit über einen Rechtszustand, die den Staaten aus ihrer gemeinsamen Überzeugung von der Verbindlichkeit der Verträge erwächst (vgl. Nippold § 11 Abschn. 1).

nicht, denn dann wäre z. B. ein Darlehen, das ein Staat einer auswärtigen Regierung zum Kampfe gegen aufständische Untertanen gibt, eine Garantie der Dynastie oder der Regierungsform dieses Staates, und die heilige Allianz müsste als objektiv umfassendste Garantie legitimer Dynastien angesprochen werden. Von einer völkerrechtlichen Garantie kann vielmehr erst dann gesprochen werden, wenn die betreffende Handlung des Staates ausdrücklich zur Erzeugung jener Sicherheit erfolgte und dazu geeignet war, weshalb es auch vom Standpunkte des Völkerrechts nicht richtig ist, wenn Schollenberger[1]) im Art. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung von 1874 eine Garantie der kantonalen Gebiete sieht, insofern als eine Änderung der kantonalen Gebietsverhältnisse fast nie ohne Änderung der Bundesverfassung vorgenommen werden könnte; denn der primäre Zweck des Artikels ist nur der, die Mitglieder des Bundes aufzuzählen.

Wir erhalten also als Ergebnis folgende Begriffsbestimmung: Eine völkerrechtliche Garantie liegt vor, wenn ein Staat einem anderen Sicherung für die Aufrechterhaltung eines Rechts durch eine ausdrücklich darauf zielende Handlung gewährt. Diese Handlung nennt man das Garantiemittel oder kurz (aber nicht ganz prägnant) Garantie, und es wird im folgenden unsere Aufgabe sein, die grosse Anzahl dieser Garantiemittel in systematischer Zusammenfassung zu besprechen[2]).

Bevor wir aber damit beginnen, müssen einige allgemeine Fragen erörtert werden.

Einmal: Die Frage, ob der moderne Garantievertrag ein Bestandteil des Völkerrechts ist, ist ja zweifellos in bejahendem Sinne zu beantworten. Wir stellen jetzt diese Frage hinsichtlich all der Sicherungsmittel, die uns in den folgenden Ausführungen begegnen werden, und deren Gebrauch sich, wie schon bemerkt, über einen Zeitraum von 3300 Jahren erstreckt, legen aber den Schwerpunkt der Frage in eine andere Richtung: Konnten jene Mittel überhaupt Bestandteile des Völkerrechts

[1]) Vgl. Schollenberger S. 160.

[2]) Ein Literaturverzeichnis findet sich bei L. Oppenheim S. 542; besonders seien erwähnt Geffcken in H. H. III S. 85/90, Pradier-Fodéré II Nr. 1156—1169 und Bonfils 838—844.

sein, d. h. kann man in den Perioden des Altertums und des Mittelalters schon von einem Völkerrecht sprechen? Je weiter man in der Geschichte zurückgeht, um so schärfer wird die Verneinung jeglichen Völkerrechts die Antwort vieler sein. Wir meinen aber mit Bruno Schmidt[1]), dass diese Verneinung, soweit sie auch jedes partikuläre Völkerrecht für Altertum und Mittelalter ableugnen will, unrichtig ist. Die Anhänger dieser Meinung berufen sich teils auf die Weltmachtsprätensionen des römischen Kaiserreichs und seines Nachfolgers deutscher Nation, teils auf die den isolierten Staat predigenden Philosopheme antiker politischer Theoretiker, und wollen nicht sehen, dass dem Verkehr der Staaten wenigstens teilweise „ein in wechselseitigem Einverständnis regelmässig geübtes Normensystem" zugrunde lag. Was macht es aus, dass ein Monarch theoretisch keinen rechtlich ebenbürtigen Genossen anerkennt, wenn er trotzdem in praxi mit ihm Verträge schliesst, also dadurch einen gemeinsamen Rechtsboden anerkennt?[2]) Und wie will man behaupten, dass die Staaten kein Interesse an der Bildung von Völkerrecht hatten, wenn sie durch das Erfinden aller möglicher Sicherungsmittel zeigen, ein wie grosses Interesse sie an der Sicherheit ihres politischen Verkehrs nahmen[3]). Gerade hierin sehen wir den wahren Willen der Staaten und erblicken, weil, um mit v. Martitz[4]) zu sprechen, die zwischen den Staaten bestehende Verkehrsgemeinschaft formellen Ausdruck gefunden hat, materielles, wenn auch nur zum kleinsten Teile allgemeines Völkerrecht schon in dem fernen Altertum, in das uns unsere Betrachtung zurückführt.

---

[1]) Bruno Schmidt, Über die völkerrechtlichen Clausula rebus sic stantibus und einige verwandte Völkerrechtsnormen (in den Jellinekschen Abhandlungen Bd. VI) 1907 S. 178. Schmidt polemisiert hier gegen F. v. Martens, der in seinem Völkerrecht (S. 27, 31 ff.) ein antikes oder mittelalterliches Völkerrecht besonders scharf leugnet.

[2]) Ganz nebensächlich scheint uns zu sein, dass die antiken Staaten das Völkerrecht nicht als einen Zweig des Rechts begriffen.

[3]) Belege dafür finden sich, soweit die griechische Staatenwelt in Betracht kommt, bei Schoemann, Griechische Altertümer, 3. Aufl. 1873 Bd. II im Kap. IV über die internationalen Verhältnisse. Vgl. besonders den Abschnitt 1 über die allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätze.

[4]) v. Martitz S. 432.

Eine weitere notwendige Vorbemerkung bringt uns dem Thema näher: Die völkerrechtliche Garantie hat einen durchaus akzessorischen Charakter. Nur zu einem schon vorhandenen Rechte kann das Sicherungsmittel hinzutreten[1]). Die Garantie bekräftigt ein Recht, niemals aber gibt sie die ursprüngliche Kraft, gibt sie einem tatsächlichen Zustande den rechtlichen Charakter. Daraus ergeben sich zwei Folgerungen: Die eine, dass die Garantie ungesetzliche Zustände nicht zu gesetzlichen machen kann, auch nicht einmal dem Garanten gegenüber, wird uns im dogmatischen Teile beschäftigen[2]). Die andere interessiert uns hier. Sollte doch einmal im Laufe der Geschichte eine legale Veränderung eines Rechtszustandes durch die Anwendung eines Mittels erfolgt sein, dessen man sich sonst zur Erzeugung der Garantie, also als Garantiemittel bedient, so liegt eben hier keine Garantie vor. Es scheint uns z. B. sehr fraglich, ob die konstante, obligatorische Anwendung des Eides und gewisser Solemnitäten bei der Eingehung des römischen Foedus noch als Garantiemittel und nicht vielmehr als eine Art notwendiger Vertragsschliessungsform zu betrachten ist[3]); ob also in diesen Fällen eine Verbindlichkeit ohne

---

[1]) Schon Scheidemantel § 4 Abs. 6 sagt: Die Gewährschaft gibt uns keine neuen Rechte; sie sichert nur, was wir bis jetzt haben.

[2]) Vgl. unten S. 45 ff.

[3]) Auf Grund der allgemeinen Bemerkungen von Resch und Geffcken (H. H. III S. 86), sowie der speziellen Ausführungen Larivières (Pariser Diss.: Des traités conclus par Rome 1892 S. 24) und Eggers (Etudes hist. sur les traités publics . . . Paris 1866 S. 12) lässt sich eine endgültige Entscheidung über den speziellen Fall des Foedus nicht fällen. Im allgemeinen sagen sie, die Verträge erschienen den Alten durch den Eid erst „heilig". Heisst das „verbindlich" oder „besonders verbindlich"? — Téopilian S. 12 sieht den Unterschied zwischen Foedus und stipulatio gerade in der bei ersterem hinzutretenden gegenseitigen Eidesleistung, ohne jedoch seine Behauptung näher zu begründen. Er würde demnach ein Foedus ohne Eidesleistung als nicht verbindlich, d. h. den Eid nicht als Garantiemittel ansehen. Funck S. 111 zitiert Fustel de Coulanges, Cité antique III, XV, wo dieser eine eigenartige Darstellung der antiken Auffassung von der Vertragsverbindlichkeit gibt: Jedes Volk verpflichtete sich durch Eid bezüglich des ganzen Vertrags seinen Göttern; erst durch die Kongruenz jener Eidesinhalte entsteht ein verbindlicher Vertrag. — Diese Auffassung erscheint aber insofern unwahrscheinlich, als Fustel von der offenbar übertriebenen Behauptung

den Eid überhaupt begründet worden wäre. Im Rahmen dieser Abhandlung kann aber nicht untersucht werden, bei welchen Gelegenheiten und zu welchen Zeiten stereotype Garantiemittel mit einem ihnen begrifflich fremden, Rechtskraft spendenden Charakter begabt und dementsprechend verwandt wurden. Diese Bemerkung sollte nur darauf hinweisen, dass eine solche Verwendung möglich und in jedem einzelnen Falle festzustellen ist, ob auch eine völkerrechtliche Garantie vorliegt. —

Es ist schon erwähnt worden, dass es eine Anzahl nach Art und Wirkung verschiedener Garantiemittel gibt. Im allgemeinen besteht in der Literatur die Neigung, diese verschiedenen Arten hintereinander nach der Zeit ihres Eintritts in die Staatenpraxis zu erörtern [1]). In geringerem Masse machen sich die Publizisten daran, den Stoff systematisch einzuteilen, wozu noch zu bemerken ist, dass die namentlich in den älteren Monographien über die allgemeine Garantie [2]) beliebte Einteilung in guarantiae verbales-reales-personales keine wissenschaftliche sein kann, denn ein Einteilungsgrund ist nicht ersichtlich [3]). Auch die Einteilung Piédelièvre's [4]), die einen sehr wichtigen Unterschied benutzt, ist nur bedingt brauchbar, da sie sich nur mit der Garantie von Verträgen [5]) befasst: Sie

---

ausgeht, Krieg und Friede zwischen zwei antiken Nationen (Städten) sei Krieg und Friede zwischen zwei Religionen. Bezüglich der Stadtstaaten — man denke an Hellas — scheint uns dies nicht zutreffend.

[1]) Nur Neyron geht noch weiter und behandelt sie rein chronologisch, indem er den gesamten Zeitraum nach Epochen (von den ältesten Zeiten bis zur Völkerwanderung, bis Carl d. Gr., Friedrich I. Barbarossa, von diesem bis zu Maximilian I. und endlich die Neuzeit) teilt und innerhalb dieser alle in jeder geübten Sicherungsmethoden bespricht.

[2]) Vgl. z. B. Stephani, Überschriften der Kapitel 2, 3, 4. Textor, Synopsis iuris gentium Kap. 21, 25 und v. a.

[3]) Offenbar hat man die hervorstechendsten und bekanntesten Arten: Eid, Pfand und Garantievertrag im engeren Sinne aus der Zahl der anderen herausgenommen, und die übrigen zu je einer von diesen dreien auf Grund einer mehr oder weniger grossen Ähnlichkeit geschlagen.

[4]) Piédelièvre Nr. 345; vgl. auch Funck S. 111, Pradier-Fodéré S. 1162 u. Téopilian S. 16.

[5]) Die gegenüber dem geradezu umgekehrten Verhältnisse in der Praxis verwunderliche Ansicht, dass nur völkerrechtliche Verträge als Sicherungsobjekte in Betracht kämen, ist oft der Grund für eine nicht vollständig

unterscheidet zwischen den direkten Garantien, die dem interessierten Teile vom Gegenkontrahenten gegeben werden (z. B. dem Eid, den Pfändern, den Geiseln u. a.) und indirekten, bei denen ein dritter in Aktion treten muss (dem Garantievertrage). Selbst wenn man das Ziel dieser Einteilung beibehält, sie aber so formuliert, dass sie nicht nur auf Verträge, sondern auch auf alle möglichen Rechtszustände anwendbar wäre, und zwischen Garantien, bei denen Garant und Garantiegegner identisch, und solchen, bei denen sie nicht identisch sein können, unterschiede, bliebe der praktische Nachteil, dass diese Einteilung ebenso wie die Piédelièvres den Stoff in zwei gar zu ungleiche Teile zerreisst: Sowohl die „indirekte" Garantie wie die „Garantie, bei der Garant und Garantiegegner nicht identisch sein können", werden allein durch den modernen Garantievertrag und dessen Vorläufer repräsentiert: Man müsste also

---

korrekte Stellung der Abhandlung über den Garantievertrag innerhalb des völkerrechtlichen Systems. In dieser Beziehung ist die Richtigkeit der allgemein üblichen Subsumierung des Abschnitts über die Sicherungsmittel unter das Kapitel über die Verträge einleuchtend — wobei es gleichgültig ist, ob — wie bei Bluntschli — der völkerrechtliche Vertrag als ein Hauptteil des Systems, ausgedrückt durch Gewährung eines „Buches", aufgefasst und abgehandelt wird, oder ob man den völkerrechtlichen Vertrag — wie z. B. Ullmann S. 240 — seinerseits einem Hauptabschnitte, hier dem Buch über die Mittel des völkerrechtlichen Verkehrs, unterstellt; innerhalb des Abschnitts über die Verträge werden dann regelmässig — vgl. statt vieler Heilborn, sowohl im „System" wie in der Enzyklopädie — eine Anzahl wichtiger völkerrechtlicher Vertragsverhältnisse, wie der Allianzvertrag, der Auftrag usw. behandelt, und hier scheint uns der natürliche Platz für die systematische Abhandlung aller Garantiemittel zu sein, indem ein besonderer Abschnitt „Garantievertrag" zu bilden und alle anderen Sicherungsmittel als historische Vorläufer dieses Vertrags am Beginne des Abschnitts zu erörtern wären. Nicht unrichtig, wenn auch unübersichtlich und zersplittert, scheint folgende Anordnung zu sein, die sich u. a. bei Bonfils findet: Man handelt alle Garantiemittel, also auch den Garantievertrag, in einem Abschnitte „Mittel zur Sicherung der Verträge" ab und erörtert den Garantievertrag allein noch einmal und ausführlicher bei der Aufführung einzelner wichtiger völkerrechtlicher Vertragstypen. Unrichtig ist dagegen die Art der Anordnung, dass man — wie es Bluntschli und Ullmann tun — den Garantievertrag nur innerhalb des oben erwähnten Abschnittes über die Sicherung der Verträge behandelt, denn er sichert eben oft — und praktisch heute durchweg — andere Objekte als Verträge.

bei dem übrig bleibenden grösseren Teile doch wieder zur chronologischen Behandlung greifen. Aus diesem Grunde entscheiden wir uns für eine bisher nicht gebrauchte Systematisierung und benutzen dazu die wichtige Verschiedenheit in der unmittelbaren Wirkung, welche die Staaten von einem Garantiemittel erwarten[1]).

Entweder wollen die Staaten nämlich den Eintritt eines Rechtsbruches schlechthin verhindern und ziehen die Möglichkeit eines etwa doch erfolgenden Rechtsbruchs gar nicht in Betracht (z. B. beim Eide), oder sie rechnen immerhin mit einem solchen und erwarten von der Garantie eine weitergehende günstige Wirkung, sei es, dass diese in der Wiederherstellung des verletzten Rechtszustands (z. B. bei dem Garantievertrage) oder in einer Genugtuung besteht. Letztere kann wieder nur in einer Strafe für den schuldigen Teil bestehen (z. B. durch päpstliche Exkommunikation), oder es tritt ausserdem der Gesichtspunkt einer materiellen Entschädigung des Verletzten dazu (z. B. bei der Konventionalstrafe), so dass sich folgendes Schema ergibt, nach welchen wir den Stoff behandeln werden:

Die Wirkung einer Garantie ist

nur den Rechtsbruch verhindernd — weiter wirkend

genugtuend wiederherstellend

Rein strafend entschädigend

§ 3. A. Die Garantie zielt schlechthin auf Aufrechterhaltung eines Rechtszustandes.

Um die Verletzung eines Vertrages[2]) durch den Gegenkontrahenten zu verhindern, muss sich die Partei bemühen,

---

[1]) Wir sprechen hier von den äusserlichen Wirkungen der Garantie; davon ist wohl zu unterscheiden die erwähnte psychologische Wirkung, die Sicherheit, in die der Garantierte durch Eingehen des Garantieverhältnisses und durch die Erwartung jener äusserlichen Wirkungen versetzt wird.

[2]) Wir wollen der Einfachheit halber von jetzt ab annehmen, dass das garantierte Objekt immer ein Vertrag (genauer gesagt, der Anspruch auf Erfüllung der im Vertrage übernommenen Verpflichtungen) ist, was nicht

an die Vertragsverletzung auf irgendeine Weise Folgen zu knüpfen, die dem Gegner so unangenehm sind, dass dieser Nachteil den etwa im Vertragsbruch liegenden Vorteil auszugleichen imstande ist, und dadurch die Rechtsverletzung ungeschehen bleibt. Der bequemste Weg ist der, diese Folgen in äusseren Ereignissen, z. B. in einer materiellen Strafe, bestehen zu lassen; ist dieser Weg aber aus irgendeinem Grunde nicht gegeben, so kann man auch wohl zu dem andern Mittel greifen, jene Folgen nur in die Psyche, das Gewissen des Gegners zu legen, d. h. rein ideale Momente von solcher Kraft heranzuziehen, dass der Wille des Gegners dauernd gebunden bleibt[1]). Naturgemäss sind diese idealen Momente am häufigsten transzendentaler Natur: durch konkludente Handlungen oder ausdrücklich interessieren die Vertragsgegner die Gottheit für die Aufrechterhaltung ihres Vertrags und stempeln so im voraus jeden Vertragsbruch zu einer Beleidigung der schützenden Gottheit. Als solche „konkludenten" Handlungen nennen wir besonders die religiösen Feierlichkeiten bei einem Vertragsschlusse, im Altertum z. B. das Schlachten von Tieren[2]), das feierliche Zeremoniell der Fetialen[3]), in jüngeren, christlichen Zeiten das Küssen des Kreuzes[4]), den gemeinsamen Genuss des Abendmahls[4]), womöglich unter Teilung einer Hostie[5]), die Unterschrift mit dem Eucharistischen Weine[6]) oder den allerdings seltenen Fall der Hingabe einer geweihten Hostie sub forma

---

immer der Fall zu sein braucht, wie wir weiter unten an den geeigneten Stellen noch besonders betonen werden.

[1]) Besonderer Nachdruck muss darauf gelegt werden, dass die Garantie den Willen bindet, dass sie sich nur gegen Nichtwollen, nicht aber gegen Nichtkönnen richtet; s. darüber besonders die Vorbemerkung zu den Garantien der Gruppe B in § 4.

[2]) Larivière l. c. S. 27 zitiert Livius II 24; Tu illo die, iupiter, populum Romanum inferito, ut ego hunc forum hic hodie feriam.

[3]) Soweit man geneigt ist, es als Garantie gelten zu lassen: siehe oben S. 13 Anm. 3. Dieses Bedenken mag überhaupt bei den in dieser Gruppe genannten Garantiearten häufig am Platze sein.

[4]) Siehe z. B. Resch S. 681.

[5]) Siehe Freudenstein Kap. 7 § 11.

[6]) Freudenstein Kap. 6 § 15.

pignoris [1]). Die Kristallisation dieses transzendentalen Moments stellt der Eid [2]) dar, die ausdrückliche Heranziehung der Gottheit [3]) als Schützerin des Vertrages. Der Schwur wurde entweder von den Kontrahenten eventuell unter Assistenz von Vasallen [4]), oder inter absentes von Vertretern in animam princip(al)is, im Altertum in zahlreichen Fällen von der gesamten Inwohnerschaft eines Stadtstaates geleistet [5]) und wurde häufig von einer der oben erwähnten Zeremonien zur Verstärkung begleitet [6]). Dass der Gebrauch des Eides uralt, dass der Eid überhaupt das älteste Garantiemittel ist, wurde schon erwähnt. Mit dem Beginn des römischen Kaiserreiches trat eine Unterbrechung in der Benutzung ein, oder genauer gesagt, — denn die alten Fetialen-Kollegien bestanden noch und übten ihr Amt weiter [7]) — die alten Formen und der Eid darbten bei den reissenden Fortschritten des Unglaubens jeder Wirkung und wurden zu Formalitäten. Erst das Christentum brachte, nachdem es erst einmal auf politische Angelegenheiten Einfluss genommen hatte,

[1]) Beckmann I 6.

[2]) Literatur: Grotius L. 2 Kap. 13, Vattel L. 2 Kap. 15 §§ 225—229. Bonfils 838, Geffcken § 25.

[3]) Bekanntlich pflegen manche Völker Eide zu schwören, die nicht direkt religiöser Natur sind, z. B. die Semiten schon in biblischen Zeiten bei ihrem Barte, die Slaven und Germanen bei ihren Waffen, die Nord-Germanen bei Schiffsteilen (vgl. dazu Bernhöft i. d. Zeitschr. f. vergl. Rechtswissensch. Bd. II S. 272 und Schoemann, Griechische Altertümer, Bd. II S. 368). Diesen Eid würde man zu dem bald zu besprechenden idealen Momenten nicht-transzendentaler Natur zu rechnen haben.

[4]) Vgl. z. B. die sog. Strassburger Eide von 842 (bei Du Mont I S. 9, 10), des „premier monument de la langue française“ (A. Counson, petit manuel de la littérature française, 1905 S. 9). Dass die Vasallen übrigens hier ausdrücklich versprechen, ihrem Lehnsherrn in einem durch Vertragsbruch erregten Kriege nicht beizustehen, ist eigentlich unnötig; sie müssen eben ihrerseits den Eid halten, und damit ist eine Unterstützung des Eidbrechers an und für sich schon nicht verträglich. Siehe in diesem Zusammenhange auch c 16 X de iuramentis 2, 24.

[5]) Siehe Freudenstein Kap. 7 § 9; es sei hier an die *ορκοται* der Griechen erinnert, die Spezialgesandte zur Leistung und Entgegennahme solcher Eide waren.

[6]) z. B. der Eid sur le bois de la Vraie Croix oder unter Berührung des Evangeliums.

[7]) Siehe Larivière l. c. S. 28 unten.

dem Gebrauche des Eides als Sicherungsmittel eine neue Blüte [1]). Da man ihn aber bald bei jedem Vertrage anwandte, verlor er die — wenn es erlaubt ist so zu sagen — für jedes Garantiemittel notwendige Würde und wurde wiederum in vielen Fällen rein formell geleistet. Besonders verhängnisvoll wurde seinem Gebrauche ferner die Behauptung des kanonischen Rechts [2]), der Papst könne einen sonst gültigen Eid lösen, welche Behauptung die Päpste auch unter argem Missbrauch in die Tat umsetzten: Der Legat Cesarini dispensierte in päpstlichem Auftrage Wladislaw von Polen und Ungarn, Johann XXII. Ludwig den Bayer und Friedrich den Schönen, Papst und Baseler Konzil den Herzog Philipp den Guten von Burgund, Julius II. Ferdinand den Katholischen, Leo X. und Clemens VII. Franz I. von Frankreich, der Legat Caraffa 1556 in päpstlichem Auftrage Heinrich II. von ihren Eiden [3]). Aus diesem Grunde fand sich bald die Klausel ein, den Papst nicht anzurufen [4]). Als die staatsrechtliche Theorie endlich die Überzeugung gewann und verbreitete, dass Monarch und Staat nicht identisch seien, fiel der Eid bald in Vergessenheit; im 17. Jahrhundert wurde er nicht häufig [5]), im 18. Jahrhundert sehr selten, das letztemal im Vertrage von Solothurn zwischen

[1]) Der zum Zwecke der Sicherung wohl früheste, auf christlich-religiöser Überzeugung beruhende Eid ist nicht der im Jahre 587 zwischen den fränkischen Fürsten Childeberd und Guntram geschworene, sondern wohl der auf Befehl Justinians I. für ihn von 12 Senatoren gegenüber den Gesandten der Gepiden gelieferte, übrigens später vom Kaiser gebrochene Eid.

[2]) Z. B. auf Grund von c 27 de iuramentis 2, 24; (iuramentum contra utilitatem ecclesiasticam praestitum non tenet).

[3]) Vgl. namentlich Vattel II S. 224 und 225. — In der Bulle Zelo Domus Dei entband Inocenz X. die Kontrahenten von der Beobachtung gewisser Verpflichtungen, wenn sie auch beschworen seien.

[4]) Siehe eine solche z. B. im Art. 15 der 1733 erfolgten Religionversicherung des Herzogs zu Württemberg. (Abhandl. S. 215.): Nebst Renuntiierung auf alle päpstliche Indulte, Dispensationen, Interpretationen; . . . oder in der Religionsversicherung des Erbprinzen von Hessen Cassel: So renuntiieren wir auch wohl bedächtlich . . . allen . . . päpstlichen Absolutionen Dispensationen, Edikten und denen Principiis der Katholischen Klerisey.

[5]) In den Verträgen v. Münster zwischen Spanien und den Holländischen Provinzen 1648, im Pyrenäen-Frieden 1659, in den Verträgen von Aachen 1688, Ryswyk 1697 und Pillau 1697.

Frankreich und der Schweiz 1777 verwandt, und in allen diesen Fällen mit dem Bewusstsein, kaum mehr als eine Formalität zu erfüllen.

Über den Wert des Eides als Garantiemittel ist man von den skeptischen Äusserungen Ciceros [1]) bis zu Vattel [2]) sehr verschiedener Meinung gewesen. Der Einwand des letzteren und v. Martens [3]), dass er nur den Schwörenden binde, ist nur die nach rückwärts projizierte moderne Vorstellung. In den Zeiten des patriarchalischen, despotischen, feudalen, ja noch des absoluten Staates kann man sehr wohl den Staat im schwörenden Monarchen gebunden betrachten; ebensowenig stichhaltig ist die Bemerkung Bluntschlis [4]), der Eid hätte nur religiöse, nicht rechtliche Bedeutung: Seine religiöse Bedeutung produziert eben eine rechtliche. — Diese abfälligen Äusserungen übersehen, dass der Eid über 3000 Jahre und, wenn man von einzelnen Perioden absieht, im allgemeinen zur Zufriedenheit der Staaten verwandt wurde, so dass es nicht verwunderlich wäre, wenn er in irgendwelcher Modifikation von neuem auftauchen würde. Die Unwahrscheinlichkeit dieses Wiedererscheinens liegt nicht so sehr in den oben erwähnten Mängeln, als darin, dass er nur zur Vertragsgarantie verwandt wird und eine solche bei der zunehmenden „inneren" Garantie der Verträge immer überflüssiger wird.

Den Gegensatz zu der sozusagen heteronomen Instanz des eben besprochenen religiösen Moments bildet der Brauch, eine Verpflichtung, ohne die Gottheit heranzuziehen, doch derartig zu gestalten, dass der Rechtsbrecher sich besonders infam erscheinen muss, oder dass es ihm mindestens unmöglich gemacht wird, einen Rechtsbruch durch ein Scheinrecht, besonders unter Benutzung von Unklarheiten über den Vertragsinhalt, vor sich und anderen zu rechtfertigen. Mit letzterer Bemerkung zielen wir dahin, dass im Mittelalter die aus dem römischen Recht übernommene Schriftlichkeit der Verträge, ebenso die Unter-

---

[1]) Zitiert bei Geffcken S. 86 oben.
[2]) Vattel Buch 2 § 226.
[3]) Martens I S. 418.
[4]) Bluntschli § 425.

schrift der Kontrahenten[1]) und die Ratifikation die so geschlossenen Verträge in den Augen der Kontrahenten zu besonders sicheren und unantastbaren machte, dass man ferner um es den durch die rechtsgelehrten Räte der Fürsten häufig und ganz missbräuchlich verwandten Einreden des römischen Rechts[2]) unmöglich zu machen, Rechtsbrüche mit einem Schein des Rechts zu bedecken, das spätere Vorbringen solcher ausdrücklich im Vertragsinstrumente ausschloss, dass man endlich eine grosse Anzahl von Zeugen zum Vertragsschlusse zuzog. —

Um dagegen die Ehre eines Kontrahenten besonders stark bei einem Vertrage zu engagieren, verwandte man in Zeiten primitiver Kultur das merkwürdige Mittel der Blutsbrüderschaft; im ritterlichen Mittelalter verpflichtete man sich ehrenwörtlich[3]) oder man verwünschte sich selbst feierlich für den Fall des Vertragsbruches[4]). Alle diese Garantiemittel sind von weit geringerer Wichtigkeit als der Eid, einmal, weil die an erster Stelle erwähnten, mit der Form des Vertragsinstruments zusammenhängenden Garantien naturgemäss nur kurze Zeit als eigentliche Garantie und nicht nur als Vertragschliessungsform betrachtet wurden, solange nämlich der betreffende Brauch noch neu und selten war, dann weil auch die zu zweit genannten Arten nur für die Zeiten gelten können, in denen sich ein spezifischer Stammes- oder Standesehrencodex aus der allgemeinen Pflicht der Treue differenziert hat.

---

[1]) Dass die Siegelung, Mitsiegelung von Vasallen und später die genaue Beschreibung jedes Siegelbildes ebenfalls kurze Zeit zur Sicherung dienten, ist möglich.

[2]) Vgl. z. B. den Vertrag zwischen Philipp v. Valois und Johann von Böhmen 1334: „Renonçant par notre dit serment à toute erreur de droit (!) et de fait (!), et à la loi qui dit que ceux qui sont déçus outre la moitié (!) peuvent être rétabilis (!) au bénéfice de quatre mois (!), donneés . . . ex 1 2 C de rest. empt. vend. (!) Vgl. auch Art. 17 § 3 des JPO.

[3]) Bluntschli erwähnt den Vertrag zwischen Frankreich und Spanien von 1659, in welchem Ludwig XIV. sich „auf seine Ehre und sein Königliches Wort" verpflichten musste. (Laurent, Etudes sur l'histoire de l'humanité XI S. 420.)

[4]) Siehe z. B. die Selbstverwünschung des Mainzer Erzbischofs bei Freudenstein Kap. 7 § 11. Quid si contra huius promissionis meae mentem aliquid facere . . . temtavero, reus inveniar in aeterno iudicio.

Hier muss allerdings darauf hingewiesen werden, dass wir an dieser Stelle das oben aufgestellte Schema nicht völlig eingehalten zu haben scheinen. Nicht nur die Rücksicht auf sein eigenes Ehrgefühl bindet den Kontrahenten, sondern manchmal ganz und gar, öfter nebenbei, die Rücksicht auf seine Stellung unter den Rechtsgenossen oder vielmehr Standesgenossen, deren Verlust ihm ideelle und materielle Nachteile zufügen könnte. Wir sehen, dass das erst an einer anderen Stelle des Systems behandelte Moment der Strafe nicht völlig ausser Betracht bleibt. Dass wir trotzdem die betreffenden Garantiemittel hierher gestellt haben, rechtfertigt sich aber u. E. dadurch, dass jene Strafe nicht das direkte Ziel des die Garantie erheischenden Kontrahenten war. Nur auf die unmittelbar erhoffte Wirkung kommt es aber an, sonst müsste man ja z. B. auch den Fall berücksichtigen, dass der allgemeine Unwille aller Staaten über den Bruch eines Eides den Eidbrecher zur freiwilligen Restitution des verletzten Objektes veranlasst; auf diese Weise wäre aber eine Schematisierung nach der Wirkung unmöglich gemacht.

§ 4. B. Die Garantie mit weiteren Wirkungen.

Wir gelangen zu der zweiten Hauptgruppe der Garantien bei der die Kontrahenten auch für den Fall des Vertragsbruchs bestimmte, dem Verletzten günstige, dem Vertragsbrüchigen ungünstige Wirkungen erwarten, sei es, dass diese Wirkungen in Handlungen des Verletzten oder eines Dritten oder endlich gar in einer Bestrafung des Verletzers durch sich selbst bestehen. Wir haben oben ausgeführt, dass diese Wirkungen von sehr verschiedener Tragweite sind und haben dort auch eine Teilung in solche Garantien, die zur Restitution führen, und solche, die den Verletzten nur eine Genugtuung geben sollen, vorgenommen. Unter den letzteren, die uns an erster Stelle beschäftigen werden, kann wiederum wie auch schon bemerkt, unterschieden werden zwischen einer Untergruppe, bei der die Genugtuung nur in einer moralischen oder materiellen Schädigung des Vertragsbrüchigen besteht, und einer anderen, bei der diese Schädigung sich zugleich als materielle Entschädigung des Verletzten darstellt.

Bevor wir aber in die Besprechung dieser beiden Gruppen eintreten, empfiehlt es sich, um Wiederholungen zu vermeiden, wiederum eine allgemeine Bemerkung vorauszuschicken. Jede Garantie gibt dem, welchem sie gewährt wird, die — prinzipiell absolute — in der Regel nur erhöhte Sicherheit, dass alle Wirkungen des garantierten Vertrages eintreten, soweit dieses Eintreten vom Willen des Garantiegegners abhängt. Allerdings — ultra posse nemo tenetur. Soweit diesem die Erfüllung eines Vertrages ganz oder teilweise unmöglich ist, kann abgesehen davon, dass kein Rechtsbruch vorliegt, die Garantie ja nicht im geringsten etwas nützen. Sollte andererseits in Fällen, in denen eine solche Unmöglichkeit vorliegt, für die unmöglich gewordene Leistung eine andere, anders geartete Ersatzleistung von vornherein bestimmt worden sein, so wird man dieser anderen Leistung hinsichtlich dieses ihres Zweckes [1]) nicht den Charakter der Garantie beilegen können. Diese Überlegung ist insofern von — allerdings nur theoretischer — Wichtigkeit, als mehrere in diese Gruppe fallende Garantiearten nämlich die Konventionalstrafe, das Pfand und die Hypothek [2]) zum grösseren Teile auch in dem eben erwähnten Sinne, nicht nur also als Entschädigung bei Nichtleistenwollen, sondern auch als Ersatz für die geschuldete Leistung bei Nichtleistenkönnen gedacht sind und verwandt werden. Diese ihre Verwendung hat aber mit ihrer Eigenschaft als Garantiemittel nichts zu tun und muss daher im folgenden unberücksichtigt bleiben.

[1]) Dieser Zweck und der Garantiezweck können ja auch durch ein einziges Mittel erreicht werden. Bei dem sofort zu erwähnenden Pfande tritt der Ersatzzweck bei Nichtleistenkönnen sogar in den Vordergrund. Ein Staat würde sich gehütet haben, ein ihm für eine Anleihe verpfändetes Land dem Eigentümerstaate herauszugeben, wenn dieser z. B. Bankerott gemacht hätte, eine Leistung ihm also trotz besten Willens unmöglich sein würde.

[2]) Im Privatrecht, aus dem diese Institute übernommen wurden, hatten sie entsprechend der Natur einer innerstaatlichen Rechtsordnung, innerhalb deren die staatliche Vollstreckungsgewalt einen etwa nötigen Druck auf den Willen der Partei ausübt, nur den Zweck des Ersatzes bei Nichtleistenkönnen und behielten diesen Charakter nach der Übernahme ins Völkerrecht noch teilweise bei.

I. a) Wir beginnen mit einer Besprechung der auf eine blosse Schädigung des Vertragsbrüchigen hinzielenden Garantien und wollen, soweit es möglich ist, von der weniger wichtigen bis zur wirkungsvollsten vorschreiten.

Eine sehr kurze und geringe Bedeutung hat die merkwürdige Klausel gehabt, dass der durch den Vertragsbruch Verletzte den Vertragsbrüchigen öffentlich als ehrlos schelten und sogenannte „Schandgemälde" (picturae contumeliosae) von ihm öffentlich ausstellen lassen dürfte[1]).

Schon bedeutend wirkungsvoller aber war, oder konnte wenigstens werden, die Hereinziehung der Kirche als Richterin des Vertrages[2]). Neyron erwähnt schon für eine frühe Zeit den Brauch, sich durch Vertragsklausel im voraus der Exkommunikation und dem Anathem des Diözesanbischofs für den Fall eines Vertragsbruchs zu unterwerfen. Diese Form war anfangs allerdings nur unter kleinen Fürsten von Wirkung; als sich aber nach Erstarken der päpstlichen Autorität mächtige Monarchen den päpstlichen Zensuren für den Fall des Vertragsbruchs unterwarfen[3]), hätte u. E. vermöge der grossen auch materiellen Schädigung, die z. B. eine Exkommunikation[4]) mit sich bringen konnte, der heilige Stuhl bei gerechter Anwendung dieser Strafe segensreich wirken können. Aus uns unbekannten Gründen verboten jedoch die Päpste Bonifaz VIII. und IX. in den Jahren 1302 bzw. 1390 diese Bestärkungsart; sie wurde allerdings noch später angewandt[5]), es verlautet jedoch nichts darüber, dass Rom inzwischen seinen Widerstand aufgegeben hat.

---

[1]) Siehe I. L. Klüber, comm. de pictura Erl. 1787.

[2]) Neyron S. 26.

[3]) Von vielen (vgl. z. B. Réal Kap. 3 Sect. 8 II) wird der § XLVI des Vertrages von Cambrai vom 3. August 1529 zitiert. Dumont Bd. IV Teil II S. 15: se soubmettons quant à ce aux jurisdictions, coërcitions et Censures Ecclésiastiques jusques à l'invocation du bras seculier inclusivement. . . .

[4]) Man denke an das Verhalten der deutschen Vasallen gegenüber den gebannten fränkischen und staufischen Kaisern.

[5]) Eben in dem Vertrage von Cambrai. Vielleicht macht der Papst allerdings gerade in diesem Vertrage eine Ausnahme von dem Prinzip, da er, wie aus Art. XLIII des Vertrages folgt, Mitkontrahent war.

Sehr wirkungsvoll und darum auch während eines grossen Zeitraumes, ja in manchen Fällen noch heute in Gebrauch war bzw. ist die Übergabe von wichtigen Untertanen als Geiseln für die fürstliche Treue [1]).

Der Wert oder Unwert dieses Instituts beruht auf denselben Gründen wie der des Eides: In Zeiten, in denen der Monarch den Staat repräsentierte, war es leicht, ihn zu verpflichten, wenn man Verwandte dieses Monarchen in sicherem Gewahrsam hatte [2]). Dass man auch nicht zögerte, bei Vertragsbruch die Geiseln zu töten, folgt aus Grotius Bemerkung, dass Tötung bei Nichterfüllung „nur nach äusserem nicht nach innerem Völkerrecht erlaubt war [3]). Als sich aber allmählich die rohe Praxis der humaneren Theorie anschloss, wurde die Wirkung naturgemäss unsicherer, und für die grosse Politik wurde dieser Brauch wie der Eid mit dem allmählichen Absterben der absoluten Monarchie unbrauchbar. Zum letzten Male wurde er hier 1748 nach dem Frieden von Aachen angewandt, als die Peers Sussex und Cathcart gemäss Art. 9 des Vertrages [4]) bis zur Übergabe von Cap Breton als Geiseln nach Paris gingen und dort bis zum Juli 1749 blieben. Nur im

---

[1]) Wenig wirkungsvoll war dagegen der mit der Geiselgabe verwandte Brauch des obstagium, den Ducange (Bd. VI S. 22) als: „promissio . . . debitoris, si certo die debitum solutum non sit, cum numero definito equorum et servitorum intrandi diversorium publicum neque inde recedendi usque donec creditori plene sit satisfactum“ definiert. Dass der Fürst, der einen Vertrag brach, natürlich auch nicht die Verpflichtung beachtete, ins Einlager zu ziehen, ist selbstverständlich. Wir haben hier wieder einmal den Fall, dass eine im Privatrecht bewährte Institution (im Privatrecht zog der insolvente Schuldner ins Einlager, bis ihn seine Freunde oder Verwandten auslösten) ins Völkerrecht übernommen wurde und dort wirkungslos blieb.

[2]) Es finden sich zahllose Beispiele. Dass es übrigens Pflicht der Untertanen war, sich als Geisel gebrauchen zu lassen, folgt indirekt aus dem Annalen von Massilia, welche Ducange sub obses l. c. zitiert: Es meldeten sich Geiseln zur Befreiung des Herrschers, obwohl die Stadt von der praestatio obsidum befreit war. — In Republiken fällt natürlich der obenerwähnte Gesichtspunkt weg; hier werden entweder Männer von Bedeutung oder Kinder vornehmer Eltern — auch, aber selten, Frauen — als Geiseln gegeben. Vgl. dazu u. a. Schoemann, Griechische Altertümer S. 20.

[3]) Grotius Buch 3 Kap. 11 Nr. 18.

[4]) Wenck Bd. II S. 352.

Kriege und gegen wilde Völkerschaften hat sich der Brauch in Übung erhalten[1]) und es versteht sich von selbst, dass dann auch heute nur die persönliche Freiheit der Geiseln verhaftet bleibt.

Wir finden in dem eben besprochenen Falle der Geiselgabe übrigens das Moment der Strafe — Strafe allerdings in einem sehr weiten Sinne genommen — etwas gegenüber den sonstigen Fällen modifiziert: Wenn wir von der Tötung der Geiseln bei Vertragsbruch absehen, beginnt die Strafe eigentlich schon bei der Übergabe. Hier also übt nicht die Furcht vor Strafe den Druck auf die Kontrahenten aus, sondern das Verlangen, sich von einer Strafe zu befreien. Die Geiselgabe eignet sich demgemäss vorwiegend für kurzfristige Verträge.

Dieselbe Modifizierung des Strafmoments finden wir übrigens auch bei dem nächsten zu besprechenden Garantiemittel, bei der sogenannten Territorialokkupation, die noch heute mit Erfolg in der grossen Politik verwandt wird und zwar gemäss ihrem Charakter auch vorwiegend bei kurzfristigen Verträgen: Ein Staat gestattet einem anderen Staate, einen mehr oder weniger grossen Teil seines Gebietes militärisch zu besetzen, ohne dass etwa wie bei der später zu behandelnden Verpfändung von Landesteilen die Verwaltung[2]), die Rechtsprechung und die Militärhoheit auf den Okkupanten übergeht, und ohne dass der militärisch besetzte Teil notwendig frei von eigenem Militär sein müsste[3]). Für den Staat, dessen Gebiet z. Z. besetzt ist, entsteht allerdings in der Regel die Verpflichtung[4]), die Kosten der Besetzung dem anderen Staate zu ersetzen, was natürlich auch nicht wenig zur Erreichung des gewünschten Erfolges beiträgt. Wie schon erwähnt, ist diese Form der Garantie noch heute gebräuchlich, weil sie eben die Souveränität des passiv beteiligten Staates tunlichst (jedenfalls doch bei weitem mehr als eine Verpfändung) schont; verhältnismässig

[1]) Bonfils Nr. 840 und Pradier-Fodéré Nr. 1160 zitieren solche Fälle aus den französischen Kolonialkriegen.

[2]) Vgl. z. B. Art. 8 der Versailler Friedenspräliminarien von 1870 (Fleischmann S. 102).

[3]) Vgl. wiederum den Art. 8 der Präliminarien von Versailles.

[4]) Siehe Art. 3 desselben Vertrages.

am harmlosesten ist sie, wenn ihr Zweck ist, die Zahlung einer Geldsumme[1]), in praxi immer einer Kriegsentschädigung, zu beschleunigen; schon weniger ungefährlich allerdings ist sie, wenn sie das Eintreten politischer Wirkungen garantieren soll, da hier die Entscheidung, ob die Wirkungen eingetreten sind, natürlich beim Okkupanten liegt und das Eintreten einer solchen Wirkung gegenüber einem übelwollenden Gegner nicht so leicht zu beweisen ist, wie die Zahlung einer Geldsumme. Allerdings hat Funck unrecht, dafür den Art. 5 des zweiten Pariser Friedens heranzuziehen, denn hier war die Besetzung zeitlich (auf längstens 5 Jahre) begrenzt und eine Verlängerung der Besetzung hätte jeden Rechtsgrundes entbehrt. Aber ein passendes Beispiel ist der Art. 8 des Friedensvertrags von Shimonoseki, in dem China zur Sicherung der Erfüllung der Friedensbedingung in die „zeitweilige" Besetzung von Wai-Hai-Wai durch Japan willigte. Es ist augenscheinlich, wie leicht es in einem solchen Falle einem böswilligen Kontrahenten sein kann, durch geschickte Interpretation dieser Bedingungen die zeitweilige Besetzung in eine dauernde zu verwandeln[2]). Übrigens zeigt das Beispiel aus dem zweiten Pariser Frieden auch, dass diese Garantieform nicht nur zur Sicherung der Erfüllung eines Vertrages, sondern auch anderer Rechtszustände benutzt wird, in diesem Falle implicite zum Schutze der Restauration und ihres den Frieden verbürgenden Regimes, oder wie es offiziell heisst: „Für die Sicherheit der Nachbarstaaten" wegen des „Zustandes der Unruhe und Gärung", in dem sich Frankreich „trotz der väterlichen Fürsorge seines Königs" noch befand.

[1]) Preussen musste 1808 die Festungen Stettin, Küstrin und Glogau bis zur Zahlung von 140 Millionen Francs Kriegsentschädigung französischen Besatzungen übergeben; vgl. die Art. I, VI und XI des Vertrags von Paris vom 8. September 1808.

[2]) Vgl. auch den Art. 3 des Friedensvertrages zwischen der Türkei und Griechenland v. 4. Dezember 1897 und Art. 16 des Friedensvertrags von San Stefano vom 14. Februar 1878; die letzterwähnte Vertragsbestimmung, in der die Räumung der asiatischen Türkei durch die russischen Truppen von der Einführung von Reformen abhängig gemacht war und die wegen ihrer — wahrscheinlich absichtlich — undeutlichen Fassung der Türkei hätte höchst gefährlich werden können, kam durch den Widerstand Englands, der sich z. B. im Art. 1 des Cypernvertrages äusserte, nicht zur Ausführung. Russland räumte bald die besetzten, türkischen Provinzen.

b) In den oben erwähnten Fällen handelte es sich nur um eine sozusagen platonische Genugtuung, die der Verletzte durch die Bestrafung des Schuldigen erhält. Befriedigender sowohl hinsichtlich der Wirkung auf die Aufrechterhaltung des Vertrages, wie als Genugtuung für den Verletzten musste diese Strafe werden, sobald sie sich zugleich als materielle Entschädigung des unschuldigen Teiles darstellte.

Ein erstes Beispiel dieser Art ist die Konventionalstrafe [1]), von der allerdings nur wenige Beispiele vorliegen [2]). Sie bestand meistens, aber nicht notwendig in Zahlung einer Geldsumme. Dass ihr praktischer Wert nicht gross war, liegt auf der Hand. War die zu leistende Strafsumme klein, so konnte sich der beabsichtigte Erfolg geradezu in sein Gegenteil umkehren. Auf diese Weise konnte sich ein Staat mit Anstand einer ihm nicht mehr genehmen Verpflichtung entledigen, während er ohne das Bestehen der Konventionalstrafe immerhin das Odium eines Rechtsbruchs auf sich geladen hätte. War die Strafe sehr gross, so wird sich der Vertragsbrüchige auch kein Gewissen daraus gemacht haben, die Strafe nicht zu zahlen. — Der Hauptfehler dieses Instituts ist, fungible Dinge etwas unschätzbarem, wie es der politische Nachteil für einen Staat ist, gleichzusetzen. Dass heute ein Staat ernstlich der Ansicht ist, ein Vertragsgegner werde sich aus Rücksicht auf eine Geldstrafe für gebunden erachten, ist undenkbar; mit Recht verweist deswegen Geffcken die Konventionalstrafe unter die nur noch historisch interessanten Garantien.

Unter diese ist nunmehr, nach 1903 [3]), auch die Verpfändung von Landesteilen bis zur Erfüllung von politischen oder Anleiheverträgen zu rechnen. Sie verschwand, nicht so sehr,

---

[1]) Siehe Freudenstein Kap. 5 § 23.

[2]) Freudenstein l. c. gibt zwei Beispiele: Das zweite betrifft einen Vertrag zwischen Ludwig von Frankreich und Jacob von England über die Heirat des Prinzen von Wales mit Henriette, der Schwester des Königs, und enthält die Bestimmung: qui peieraverit luere socio quater centena aureorum milia in poenam fidei non servatae.

[3]) Wismar, durch den Vertrag vom 26. Juni 1803 zu Malmö von Schweden an Mecklenburg-Schwerin gegen 1¼ Million Reichstaler Hamburger Banko verpfändet, fiel durch den Vertrag vom 20. 6. 1903 endgültig an Mecklenburg (Fleischmann S. 339).

weil sie sich nicht bewährt hätte, sondern weil es der modernen Anschauung widerspricht, einen Landesteil mit Tausenden von Bewohnern als eine res aufzufassen, bezüglich deren man nach den Regeln des Privatrechts Geschäfte abschliessen kann. Früheren Zeiten — man denke an die Theorie vom Patrimonialstaate — war bekanntlich diese Auffassung ganz geläufig, und als die italienischen Juristen den Fürsten vorschlugen, die Sicherungsmittel (gegen Nichtleistenkönnen!) des corpus iuris in die politische Praxis unter teilweiser Modifikation ihres Zweckes zu übernehmen, werden sie bei diesen kaum Widerstand gefunden haben, wohl aber sogleich bei den Untertanen, die darunter zu leiden hatten. Mehrere constitutiones sprechen ausdrücklich den Grundsatz der territorialen Unverletzlichkeit gegenüber dem neuen Brauche aus, so z. B. in Frankreich und Spanien [1]). Auch in Deutschland durfte keine Verpfändung eines Territoriums seitens des Kaisers ohne die Zustimmung des betreffenden Fürsten und seiner Ministerialen erfolgen [2]); es wurden aber öfters vom Kaiser selbständig Verpfändungen vorgenommen, und der Kaiser verlieh auch manchmal das Recht, die feuda imperii zu verpfänden, weiter [3]).

---

[1]) Vgl. Neyron S. 69 Anm. i und k.

[2]) Vgl. Zeumer Nr. 30: Nullum principatum posse vel debere nomine concanbii vel cuiusque alienacionis ad aliam personam transferre ab imperio, nisi de mera voluntate et assensu principis presidentis et ministerialium eiusdem principatus. (Reichsspruch unter Friedrich II. vom 15. Mai 1216.) — Werminghoff, Die Verpfändungen der mittel- und niederrheinischen Reichsstädte während des 13. u. 14. Jahrhunderts (Gierkes Untersuchungen Heft 45), untersucht die Frage nach der Mitwirkung der Fürsten genauer. Er erwähnt den oben zitierten Reichsspruch nicht und kommt zu dem Resultat (S. 36), dass nur der Konsens der Kurfürsten in der Form von Mitbesiegelungen oder Willebriefen für erforderlich erachtet wurde, dass dagegen (S. 34) die Zustimmung der „fursten und lieben getruen" — Karl IV. am 8. September 1362 bei Ludewig, Rel. Mss. 10, 56, N. 8 —, wenn sie auch oft eingeholt wurde, nicht notwendig war. — Allerdings gibt er am Schlusse (S. 38) zu, dass der Konsens vermutlich öfter gegeben und eingeholt sein mochte, als es die Urkunden erkennen lassen.

[3]) Freudenstein Kap. 10 § 11: Karl IV. verleiht 1375 dem Kurfürsten Rupprecht von der Pfalz und dessen Nachfolgern das ius oppignerandi feuda imperii.

Man muss zugeben, dass die Verpfändung von Landesteilen [1]) mit Übergabe derselben, die eine Form der Verpfändung, in der Praxis zur Aufrechterhaltung von Verträgen gute Dienste geleistet hat und häufig vorgenommen wurde [2]), allerdings auch oft ihre schlimme Kehrseite zeigte, dass der Pfandinhaber nämlich sich unter allerlei Vorwänden der Rückgabe entzog und während des Besitzes des Pfandes nach Kräften politische und kulturelle Proselyten zu machen suchte. In vielen Fällen endete aus diesen Gründen die Verpfändung mit dem völligen Übergang der Herrschaft [3]). Einen ganz geringen praktischen Wert hatte dagegen die andere Form der Verpfändung, die Hypothek, die man wie die oben erwähnten exceptiones ohne jede Überlegung darüber, ob sie auch in der Staatenpraxis anwendbar wären, dieser aufpfropfte. Sowohl staatlicher wie privater fürstlicher Besitz wurden sub forma hypothecae, also ohne dass der Besitz überging [4]), verpfändet: Für ersteren Fall haben wir zahlreiche Beispiele noch in den Verträgen des 17. Jahrhunderts, z. B. im Frieden von Aachen 1668, im Pyrenäischen Frieden 1659 und dem Frieden von Chateau en Cambrésis [5]), für letzteren Fall zitiert Stephani als Beispiel den

---

[1]) Die Verpfändung beweglicher Sachen war so gut wie unpraktisch: Überall (siehe z. B. Martens Bd. I 419) findet man nur das eine Beispiel der Verpfändung polnischer Kronjuwelen an Preussen.

[2]) Beispiele bei Becmann, bei Zouchäus Iuris et iudicii fecialis explicatio Teil II Sect. IV Quaest. 25, bei Bonfils 839, Geffcken, Martens S. 419, welch letzterer allerdings fälschlich die Übergabe Stettins seitens Peters I. an Preussen unter der Bedingung offener Hilfe gegen Schweden eine Hypothek nennt.

[3]) Frankreich, das 1756, 1764 und 1768 zur Sicherung seiner Forderungen das genuesische Korsika als Pfand erhielt, behielt Korsika gemäss den Artikeln I, II und III des Vertrages vom 15. Mai 1768. — Das den Kantonen Bern und Freiburg von Savoyen durch den Vertrag zu Saint-Julien vom 19. Oktober 1530 verpfändete Waadtland war sub forma hypothecae verpfändet, also nicht übergeben, wie Bonfils l. c. anzunehmen scheint. Als der Herzog von Savoyen sein durch diese „Hypothek" gesichertes Versprechen, Genf nicht mit Krieg zu überziehen, brach, musste Bern sich des Waadtlandes erst bemächtigen.

[4]) Calvo III § 1641 nennt ein bewegliches Pfand gage, ein unbewegliches stets Hypothek.

[5]) Vgl. auch IPO. Art. 16 § 12.

Vertrag bezüglich der Neutralität der Grafschaft Burgund von 1511 [1]). Zum Schlusse sei noch bemerkt, dass die Verpfändung sub forma hypothecae trotz ihrer notorischen Unwirksamkeit die häufigere unter den beiden Formen war [2]).

II. Als wirkungsvollste Formen der völkerrechtlichen Garantie erscheinen diejenigen Garantiemittel, die eine Wiederherstellung des verletzten Rechtszustandes in Aussicht stellen und dadurch die günstigste Wirkung auf die Erfüllung des Vertrages ausüben. Wenn wir von der „Anrufung des weltlichen Arms“ [3]) der Kirche absehen, die nur eine Formel gewesen ist, stossen wir sogleich auf die Stammutter des heute herrschenden Garantiemittels, des Garantievertrags, auf das Institut der warrandi, die man auch conservatores oder fideiussores zu nennen pflegt.

Sein Ursprung ist bestritten. Neyron [4]) will auch hier eine Einwirkung des römischen Rechts sehen: Wie soviele andere Institute des römischen Rechts hätten die Staaten auch die fideiussio, die Bürgschaft, ins Völkerrecht hinübergenommen [5]). Dem widerspricht eine andere Meinung [6]), welche die warrandi aus den Eideshelfern der mittelalterlichen Verträge hervorgehen lässt. Die letztere Ansicht ist gewiss die richtige. Die warandi waren Vasallen, welche sich verpflichteten, gegen den eigenen Lehnsherrn zu kämpfen, falls dieser einen bestimmten Vertrag bräche. Nun wurde schon frühzeitig den mitschwörenden Vasallen ausdrücklich die Pflicht auferlegt, im Falle eines Eidbruchs ihres Lehnsherrn diesem in einem daraufhin etwa ausbrechenden Kriege keine Hilfe zu gewähren. Von dieser

---

[1]) Stephani Kap. 3 § 3.

[2]) Klüber § 156 und Téopilian S. 19 behaupten gerade das Gegenteil; wie sie aber dazu kommen, ist uns unerklärlich. Man vergleiche z. B. die wenigen Fälle der oppigneratio bei Stephani Kap. 3 § 6 mit den zahlreichen der Hypothek Kap. 3 § 3.

[3]) Vgl. die oben S. 24 Anm. 3 zitierte Klausel.

[4]) Neyron S. 80 Anm. g.

[5]) Die Frage ist im Zusammenhange noch nicht behandelt. Vgl. allg. Fleischmann, Über den Einfluss des römischen Rechts auf das deutsche Staatsrecht (in den Mélanges Fitting, herausgegeben von der Universität Montpellier II) 1908, S. 642.

[6]) Siehe Geffcken S. 88.

Neutralität bis zur positiven Unterstützung, zum Kampfe gegen den eigenen Landesherrn, ist nur ein Schritt. Wir finden also auch schon im 12. Jahrhundert die ersten Vertragssicherungen dieser Art[1]). Man fand bald die Ähnlichkeit mit der fideiussio des römischen Rechts heraus und wählte daher für jene Vasallen den Ausdruck fideiussores, woraus Neyron irrtümlich auf die Übernahme des Instituts schliesst.

Dieses Garantieverfahren konnte insofern sehr wirkungsvoll sein, als in den Feudalstaaten des Kontinents die Vasallen und die freien Städte, — denn auch diese wurden bisweilen zur Sicherung herangezogen[2]) — eine bedeutende Macht darstellten; in praxi stellte sich aber die Wirkung insofern weniger kräftig dar, als die kontrahierenden Monarchen sich nicht gerade die mächtigsten Vasallen als warrandi aussuchten, als ferner (besonders in Frankreich, wo das Institut entstand) die Monarchie in erfolgreichem Kampfe gegen die Vasallen deren Macht ständig verringerte, und als endlich die Vasallen aus nationalen oder egoistischen Gründen nicht immer ihrer Pflicht nachkamen. Immerhin muss das Institut im ganzen befriedigt haben, denn sehr viele Verträge des ausgehenden Mittelalters wurden durch Konservatoren — dies war ihre letzte Bezeichnung — gesichert[3])[4]).

Um aber auch die oben erwähnten Mängel abzustellen, namentlich um der Abneigung des absoluten Monarchen gegen

---

[1]) Übrigens gibt der erste solche uns überlieferte Vertrag von 1174 ein etwas anderes Bild: Der König von Frankreich, aber auch mehrere Vasallen werden für einen Vertrag, den zwei französische Vasallen Hugo III. von Burgund und Gui Conte de Nevers schliessen, interessiert. — Es ist aber mit Sicherheit anzunehmen, dass diese Verträge nach Analogie schon vorhandener, uns unbekannter Verträge gesichert wurden, bei denen Vasallen für das Wohlverhalten ihres Herrn einstanden.

[2]) Vgl. De Réal Kap. 3 Sect. VIII II bezüglich des Vertrages von Senlis vom 23. Mai 1493.

[3]) Wir nennen den schon erwähnten Vertrag von Senlis zwischen Maximilian und Carl VII. von Frankreich und den von London vom 7. August 1514 zwischen Heinrich VIII. und Ludwig XII.

[4]) Hier wäre auch an die von Steck erwähnten sogenannten Geisellehn (feuda plegii, fiefs de pléjure) zu erinnern, deren Besitzer sich ausdrückiich verpflichten mussten, als Bürgen oder Geiseln für Verträge des Lehnsherrn einzustehen.

eine Beaufsichtigung durch die eigenen Untertanen entgegenzukommen, konnte man nichts besseres tun, als fremde Monarchen durch Übereinkunft mit ihnen als Konservatoren eines Vertrages zu bestellen, was zu Beginn des 16. Jahrhunderts, zum ersten Male im Vertrage von Blois am 12. Oktober 1505 zwischen Frankreich und Aragonien geschah, in welchem der König von England als Konservator fungierte. Hier haben wir also die Geburtsstunde unseres modernen Garantievertrags.

Einer kurzen Blüte folgte eine abflauende Bewegung während eines Zeitraumes von mehr als 100 Jahren, in welchem die alten Garantiemittel wieder mehr in den Vordergrund traten. Seine unbestrittene Herrschaft trat jedoch das Institut der Garantie (in engerem Sinne) — dieser Name trat jetzt für ihn auf — mit dem westfälischen Frieden an[1]), bei dem fast alle europäischen Staaten, ausser dem Papst und dem Sultan, als Garanten beteiligt waren. Seitdem hat der Garantievertrag ununterbrochen im Dienste der Politik gestanden, ohne dass er aber seinen Charakter oder irgend eine seiner Wirkungen, wie uns wenigstens scheint, irgend wie verändert hätte[2]): Der erwähnte Garantievertrag von Blois unterscheidet sich in Wesen und Wirkungen in nichts von den jüngsten Garantieverträgen, den sogenannten Nord- und Ostseeabkommen vom 23. April

---

[1]) Die hier gegebene Garantie ist eine unmittelbare, wesensgleiche Fortsetzung der von Blois. Es ist unrichtig, von einem neuen Zweige des Instituts der Garantie zu sprechen, wie es Neyron S. 106 tut, und diesem neuen Zweige einen anderen Ursprung als dem früheren Zweige zu geben. Neyron wiederholt seinen, schon oben erwähnten Fehler, aus der Übernahme eines Namens, nämlich des Namens Garantie, auf die Übernahme eines Rechtsinstituts, nämlich der feudalrechtlichen varenda (varentie) zu schliessen, wie das zwischen Lehnsherrn und Vasallen bestehenden Schutzverhältnis genannt wurde.

[2]) In Betracht zu ziehen ist allerdings, dass die allgemeine Anschauung vom Staate und den Beziehungen der Staaten untereinander sich verändert hat. Ein Garantievertrag zwischen den Monarchen mehrerer Staaten (wie z. B. der Bourbonische Familienvertrag von 1761), zwischen der Landschaft oder einer Religionsgemeinschaft eines Staates mit dem Fürsten eines anderen Staates würde, wenn er heutzutage abgeschlossen werden würde, nicht als völkerrechtlicher Garantievertrag bezeichnet werden können.

1908. Namentlich berührt u. E. der Umstand, dass bald nicht nur die Erfüllung eines Vertrages, sondern Rechtszustände aller Art Gegenstand der Sicherung durch einen Garantievertrag waren, nicht das Wesen unseres Instituts, dessen Darstellung der nächste und Hauptteil unserer Untersuchung gewidmet ist.

Die vollständige Abhandlung wird demnächst in den „Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht", herausgegeben von Brie und Fleischmann, erscheinen.

Lebenslauf

Ich, Georg Ferdinand Quabbe, Preusse und Protestant, wurde am 20. März 1887 als Sohn des Kaufmanns Ferdinand Quabbe und seiner Gattin Anna geb. Naundorff in Breslau geboren. Ich besuchte die Realgymnasien am Zwinger und zum Heiligen Geist in Breslau und bestand auf dem letzteren Ostern 1906 das Abiturientenexamen. Ich studierte darauf 7 Semester die Rechte auf den Universitäten Breslau und Berlin, bestand die erste juristische Prüfung am 15. November und das examen rigorosum am 16. Dezember 1909. Zurzeit bin ich im Vorbereitungsdienst als Referendar am Amtsgericht Greiffenberg i. Schl. beschäftigt.

Buchdruckerei Maretzke & Märtin, Trebnitz i. Schl.